

POR D. ALONSO CASTELLON,

y consortes, vezinos de esta ciudad.

EN EL PLEYTO

Con doña Maria de Ribera, viuda de Iuan Luys Castellon.

Impresso en Granada, en casa de Blas Martinez mercader de Libros, Año de 1635.

1 Vnque por nuestra parte se ha dado informacion en derecho, en que se ha fundado la nulidad de las disposiciones del dicho Iuan Luis Castellon, que el susodicho suena auer hecho por ante Miguel Ferrer escriuano publico en 24. de Febrero, y 8. de Abril de 633. la informacion q̃ se ha dado por la parte cõtraria nos ha obligado a satisfacer a ella breuissimamente; y assi en vn articulo se satisfarà a todo lo que de cõtrario se ha fundado en su informacion.

ARTICVLO VNICO.

2 ¶ EL abogado contrario en su informacion entra desde el num. 6. haziendo distincion de tres casos. El primero es, que si el testador està impedido à natura de poder hablar, no puede de ninguna manera disponer etiam nutu, l. discretis, C. qui testamenta facere poss. l. 13. tit. 1. p. 6. cũ adductis à D. Castill. lib. 4. c. 27. n. 47. vers. *Et primus casus sit.*

3 ¶ El otro caso es, quando nutu disposuit testator, & iã amisserat intellectum, & sane mẽtis non erat, tunc enim nullius esset roboris dispositio, vt post textum, in d. l. iubemus, in prin. C. de testam. resoluunt Bart. Peralt. Menoch. & alij, relati à D. Castill. d. cap. 27. num. 48. vers. *Secundus casus sit.*

4 ¶ El tercero caso es, quando quis ex accidenti impeditur loqui: però cõ todo esso estaua en su libre y entero juycio, aũque tenga el dicho

impe-

impedimento accidental, valdrà la disposicion nutu facta: para lo qual el abogado cõtrario en el num. 9. alega a Bart. in l. nutu 21. de legat. 3. a Guillerm. Benedict. in cap. Rainuntius, verb. *in extremis positus*, num. 30. y al señor D. Iuan del Castill. d. cap. 27. num. 49. vers. *Tertius casus*, ibi: *Tertius casus, qui ex præcedenti declaratione emanat est, cum quis ex accidenti impeditur loqui sane tamen mentis erat, & vigorem intellectus retinebat eo namq; casu, siuè impedimẽtum fuisset totale, siuè particulare, dum tamen non prouenisset ex mentis alienatione, seu defectu, sed ex morbi acerbitate valeret dispositio nutu facta.*

5 ¶ Porque se responde, q̃ los tres casos propuestos no hablan en institució de heredero, en que es preciso que el testador ore proprio, vel scripto nominet hæredem, ex d. l. iubemus, C. de testament. y assi el heredero no puede ser nõbrado nutu, vel signis, vt diximus in nostra allegatione principali, num. 15. y son expressos lugares los alegados.

Ant. Gomez, in l. 3. Tauri, num. 110. ibi: *Item quæro si testator infirmitate grauatus, & in extremis positus amisit loquelam taliter, quod clarè, & articulatè, non potest loqui, an possit testari, & hæredem instituere saltem nutu, vel signis breuiter, & resolutiuè, dico, quod si testator penitùs amisit loquelã taliter, quod clarè articulatè, & intelligibiliter, non potest loqui, non potest testari, neq; hæredem instituere etiam si nutu, vel signis exprimat voluntatem suam.*

D. Couarr. in d. c. cum tibi, n. 4. de testamẽt. ibi: *Hæredis vero institutio, non potest nutu fieri etiã ab eo, qui cessante morbo posset loqui; debet enim hæres nominari ore testantis, l. iubemus, C. eodem.*

Matienç. in l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 2. ibi: *Hæredis vero institutio fieri, non potest nutu, vel signis: nam si testator amisit loquelam ita quod clarè articulatè, seu intelligibiliter loqui non possit, non potest testamentum*

facere,

facere, nec hæredem instituere etiam si nutu, vel signis exprimat voluntatem suam, debet siquidem voce propria hæredem nominare.

Flores de Mena, lib.1.var.q.1.n.56.ibi: *Neq; oblivioni tradendum est; quod assensus, aut responsio à testante tradita, nõ debet fieri nutu saltim quo ad institutionem hæredum, sed verbis expressis, vt in d. l. iubemus.*

6 ¶ Y lo mismo resueluen Michael Graf. Aluarad. Claro, Menoch. Manric. Spino, y el señor D. Iuan del Castill. referidos en nuestra alegacion principal, d.num.15. vt ad oculum possunt videri.

7 ¶ No obstan aora los lugares de Bart. Guillermo Benedict. y el señor D. Iuan del Castill. que refiere el abogado contrario, desde el n. 9. hasta el 13. porque hablan en disposicion de legado, y fideicommisso, en la qual es peculiar, quod nutu, & signis fieri possit ab eo, qui licet ex accidenti loqui, non poterat sane tamen mẽtis erat, vt probat textus in d.l.nutu, ff.de leg.3. cum adductis in nostra allegatione principali, num.13. y que los lugares de Bart. y Guillerm. Benedict. y el señor D. Iuan del Castillo, y los tres casos arriba propuestos hablan en legado: probatur ex eo, porque la distincion de los tres casos la pusieron Pedro Peralta, in Rubrica de legat.2.num.13.& Menoch.d. conf.45. à n.42. y estos Doctores expressamente hablan en legados.

Petrus Peralt. in Rubrica de legat.2. nu.14. ibi: *Tertius casus est, quando testator legauit nutu cum potuisset libere, & expedite.* Et paulò inferius, ibi: *Et in proposito d. l. nutu; ad notandum est, quod non procedit quo ad institutionem, inquam in testamento condito nutu per patrem inter liberos.*

Menochius, d.conf.45.n,43.ibi: *Secundus casus est, cum quis ex accidenti impeditur loqui, & si sane*

mentis

mentis sit hic cum intelligat, quod agitur, potest solo nutu legare, & fideicommittere, l. nutu, ff. de legat. 3. vbi post Bart. idem scribit Alberic. ita quoque est declarandus Calderinus, d. cons. 40. Dum enim respondit de ea quæ ob infirmitatem sermonem amisserat, præsuponit tamen mulierem illam fuisse sanæ mentis, & satis intellexisset; id de quo á notario interrogabatur. Et paulò inferius: *Et illud econuerso addant relati DD. hoc nutu, & signo hæredem non posse institui.*

D. Castill. *d. c. 27. n. 50.* ibi: *Quartus & vltimus casus sit, quando testator qui nutu legauit, potuisset loqui libere, & expeditæ absque vllo impedimento.*

8 ¶ Persuadese este entendimiento, cõ que la dotrina de Bart. Guillermo Benedict. y los demas habla en legados y fideicommissos: porque es sobre el texto *in d. l. nutu, de legat. 3.* y la l. canon. y dotrina, in dubio debet intelligi, vt conueniat rubricæ, vel titul. sub quo ponitur, *l. Imperator, & ibi Bart. notat, ff. de in diem adiectione, in c. inter alia, circa finem, de immutatione Ecclesiarum,* Paul. de Castr. *in l. actione, C. de transactionib.* cum alijs adductis à Euerard. *in topicis legalibus in loco à rubro, n. 6.* ibi: *Lex enim, vel canon, in dubio debet intelligi, vt conueniat rubricæ, vel titulo, sub quo ponitur;* idem resoluit Mascard. *cõclus. 1290. n. 3. & 4.*

9 ¶ Vltimamente la dotrina de Bart. se ha de entender segun derecho, segun el qual no se puede hazer institucion nutu, vel signis, sino solùm ore proprio, vel scripto, vt probauimus in nostra allegatione principali, *n. 15.* dõde truximos todas las palabras de la *l. iubemus*, quibus addiea verba: *cuius nomen, neque manus, neque lingua testatoris significauit:* y aunque con particular cuydado he procurado ver todo lo que se ha escrito en la materia, no he hallado Dotor que diga q̃ valga la institucion hecha nutu nisi solus, Azebed. *in l. 2. tit. 4. lib. 5. recopil. nu. 162.* que habla en caso especial; quando el testador instituye por

heredero aquel qui aliàs le auia de suceder ab intestato, ibi: *Putà si testator humeris, & nutu interrogatus, an filium suum vnicum institueret hæredem annuit capite, aut humeris, quod sic hoc enim casu valebit cum ille etiam, si non institueretur debebat succedere, & censetur institutus, secundum l. nostram, licet de iure ciuili institutio nutu facta, nihil valeret*: refierele Flores de Mena *in d q. 1. n. 56.* & D. Castill. *d. c. 27. n. 52.* ibi: *Solus Azebed. in eadem l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 162. in noua opinione fuit, vt existimaret institutionem nutu factam de eo, qui aliàs etiam si non institueretur hæres esse debebat, validā esse*: y Flores de Mena, y el señor don Iuan in locis relatis repruevan la opinion de Azebedo, quia licet testamentum condatur inter liberos, non valet institutio nutu facta, vt resoluit idem Flores de Mena, *n. 56. in fine*, D. Castill. *d. c. 27. n. 22.*

10 ¶ Menos es de consideracion la segunda razon que trae el abogado contrario desde el *n.* 20. diziendo, que la causa final de la l. *iubemus*, q̃ dispone el averse de nombrar el heredero ore proprio, o escriuirle el mismo testador, no es otra cosa que la demonstracion y certeza de la tal persona instituyda; y supuesto que esta se halla verificada con la Cruz, o señal que puso Iuā Luys Castellon en el nombre de doña Maria su muger, consta de la institucion de heredera, y es bastante para que induzga institucion, *ex l. quoties 9. §. si quis nomen, ff. de hæred. instit.* ibi: *Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauit, &c.* y trae para esto a Antonio Gom. *tom. 1. variar. c. 2. n. 7.* y a Tell. Fernād. *in l. 1. Taur. n. 3.*

11 ¶ Porque se responde, que la disposicion de la *l. quoties, §. si quis nomen*, no se puede acomodar a este caso, porque habla su disposicion en caso que el testador signo aliquo indubitabili expressare el nombre del heredero: porque la

forma

forma de la *l.iubemus* 29. mira a manifestar la voluntad del testador, y esso se cõsigue con expressar el nombre signo aliquo indubitabili: de aqui es, que vale la institucion de heredero expressandola a el testador; lo qual se prueua ex sequẽtibus.

12 ¶ Lo primero, porque aũque de derecho comun era necessario exheredar al hijo nominatim, *principio instituta de exheredatione liberorũ*, si el padre le exheredasse eo signo, vt de eo dubitari non posset, valdra la exheredacion veluti, si teniendo vn padre vn hijo vnico la exheredasse, diziendo: *Filius meus exheres esto*, valdra la exheredacion, *l.nominatim* 2. *ff.de liberis & posthum.* ibi: *Nominatim exheredatus est filius, & ita videtur filius meus exheres esto*, *l.*3. *ff.eodem tit.* ibi: *Et si pepercerit filium dicere ex Seya autem natum dixerit rectè exheredat*: porque basta que per forma æquipolente se cumpla con la forma de la ley.

13 ¶ Lo segundo, porque por forma del testamento del ciego se requiere que el nõbre del heredero se expresse coram testibus, & tabulario, y no solo el nombre, sino la dignidad e indicios de la persona: porque el testamento del ciego està expuesto a grãdes fraudes y falsedades, vt probat textus in *l.hac consultissima* 8. *C.qui testam.facere poss.* §. *cecus autem, instituta quibus nõ est permissum facere testament.l.*14.*tit.*1.*p.*6. & plures relati a D.Pichard. *in d.*§.*cecus, á num* 1. pero si el nombre de la persona que instituye el ciego fuere nombre singular, y que conste del signo, indubitabili valet testamentum, glos. celebris, verbo, *Inditia, in d.l.hac cõsultissima*, ibi: *Et inditia hoc vbi propter solùm nomen potest oriri ambiguitas, quid enim si Gallopressum instituat, qui nunquã inuenitur nisi hic*: & sequuntur glossam, Salicetus, Paul. & Ias. *in d.l.hac consultissima.*

14 ¶ Lo vltimo, porque aunque las condiciones

ciones se han de cũplir in specifica forma, *l. qui heredi 44. & l. Mæuius, ff. de cōdit. & demonst.* basta que se cumplan por modo equipolente, quia nō consideramus modum, dum habemus intētum, *l. mulier 22 ff. ad Trebell. l. si mater, C. de institut. & substit* y assi resueluen esta dotrina, Decius *in d. l. si mater, n. 2.* Ant. Gom. *lib. 1. var. c. 2. nu. 7 ad finē,* & ibi Emanuel Suarez *in addit. lit. F.* y desta resolucion nace la declaraciō de la *l. del Reyno 31. de Toro*, quæ est *l. 5. tit. 4. libro 5. recop* que dize, q̄ el testador ha de nombrar señaladamente al heredero, porque cumplira que con señal indubitable le nombre, vt tenet Anto. Gom. *vbi supra,* Tell. Fern. *in eadem l. 31. Tauri, n. 30.* Matienç. *in d. l. 5 glos. 7. num. 2.* Azebed. ibi *á nu. 19.* Peralta *in rubrica de hæred. inst. n. 73* nada de lo qual concurrio en la disposicion de Iuan Luys Castellō, porque el no expressò, ni pudo el nombre de su muger signo aliquo indubitabili, ni le escriuio con señal indubitable como era, si escriuiera, *mi muger*, o dixera, *doña Maria*, nada de lo qual huuo en estas disposiciones: porque si echò vna raya en la primera de 8. de Febrero, tambiē hizo vnas letras, que no son inteligibles, debaxo del nombre de sus hermanos; en la segunda hizo vna Cruz, sin expressar nōbre alguno, y assi aqui no puede proceder la disposicion de la *l. quoties, §. si quis nomen,* porq̄ es necessaria expressión con señal indubitable del heredero, ibi: *Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit:* & idem probat text. *in l. nemo 58 ff. eodē,* ibi: *Nemo dubitat rectè ita hæredem nuncupari posse, hic mihi hæres esto cum sit corā qui ostenditur, & in l. in tempus 62. §. quotiens, ff. eodē,* ibi: *quoties non apparet quis hæres institutus sit institutio non valet, quipe euenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulare nomine vtatur*: probant late Mē-

chac.

chac. *de succes. creat. lib. 2. §. 15. num. 53.* & elegāter Petr. Surd. *cons. 414. numer. 12.* ibi: *Institutio autem hæredis ita dilucida, & certa esse debet, vt nulla relinquatur dubitatio institutio enim caput est testamenti, & debet hæres palam exprimi, & certo nomine nuncupari, vel signo indubitabili demonstrari, l. hæredes, in principio, ff. de testament. l. quoties, §. si quis nomen, & l. nemo, in principio, ff. de hæredib. instit. non enim valet institutio, quando certo non apparet quis hæres sit institutus, l. in tempus, §. 1. ff. de hæredibus instituend. & de persona instituta debet aliter quam ex sola nominis expressione constare, sed addi debent inditia, & demonstrationes, l. hac consultissima, C. qui testamenta facer. poss. Ruinus in terminis, in cons. 6. num. 6. volum. 2.*

15 ¶ Prosigue el abogado contrario desde el *n. 24.* queriendo impugnar la deposicion del Dotor Gregorio de Roxas Calderon, pretendiendo ser testigo vnico y singular, y assi no deuersele dar credito, ad textum *in l. iuris iurandi, C. de testib.* a que tenemos satisfecho en nuestra alegacion principal, *n. 19.* donde prouamos que la incapacidad e insania se prueua por testigos singulares, ademas siendo persona perita en el arte, vt ex Menoch. *d. cons. 45. nu. 23.* vers. *Primus testis*, diximus in nostra allegatione principali, *d. n. 19.*

16 ¶ Ademas que el dicho Iuan Luis Castellon tuuo dos enfermedades, que fueron, la perlesia, y aplopexia, las quales es cosa cierta que le ofendieron los sentidos internos, que son los instrumentos de la memoria, entendimiento, y voluntad, y assi no podia tener sentimiento para querer que nadie fuesse su heredero, porque essa es la calidad que trae consigo la dicha enfermedad, ex doctrina Galeni 3. *de sintogmat. causis*, y comũ de todos los Medicos, Auicena, Paul. Gineta, y Pedro Garcia *de locis afectis*: y aunque

 boluio

boluio en si de la aplopexia, de que es rara cosa boluer: porque como dize Hypocrates, 4. *aphorism. soluere morbum, quæ aplopexiam fortem impossibile debilem vero non facile trãsit in paralisim*: y assi quitada la aplopexia, quedò con perlesia hasta que murio, faltò en el discurso con daño de los sentidos internos.

17 ¶ Y no es de consideracion dezir, que los Dotores, Valle, Soria, y Iuan Thomas declararon que estaua en su libre y entero juycio al tiẽpo que otorgò las disposiciones: porque la declaracion del Dotor Calderon trae mejores razones de Medicina, y està fundada mas en lugares y dotrina de Medicos: y en concurso de declaraciones de peritos, se ha de estar a aquellos que dieren mexor razon, aunque sean menos en numero, argumento textus *in l. cum quid, ff. si certum petatur*, tradunt Pinel. *in l. 2. C. de rescindend. 3. p. c. fin. n. 4. in fin.* Mascard. *de probat. conclus.* 1174. *à num.* 39. Sanch. *de matrim. lib. 7. dispu.* 113. *nu.* 19. & nouissime Hermosill. *in l. 56. tit. 5. p. 5. glos. 6. n.* 163. ibi: *Quinta est, quod peritioribus est standũ quãdo omnes discordant vbi in arbitris variantibus, quod iudex debet sequi arbitrium eius, qui sit fidedignior.* A que se allegan deposiciones de testigos, como son Sancho de Salazar, Pedro Montero de Espinosa, que dizen de la incapacidad del dicho Iuã Luis, los quales dan mexor razon; y assi en cõcurso de la prouança contenida se les ha de dar credito, vtpotè verosimiliora deponentibus ad tradita per Rodericum Suarez, *allegat.* 1. *nu.* 17. Cardinal. Tusch. & D. Castill. *cap.* 28. *num.* 28. vt retulimus *in nostra allegatione principali, n.* 20. *&* 21. con que tenemos bastante prouãça de la incapacidad del dicho Iuan Luys.

18 ¶ Menos obsta la respuesta del abogado contrario a la tercera objeccion, quod valeat testamentum ad interrogationem alterius, ex

glossa

glossa *in l. iubemus, C. de testament.* & aliis relatis in allegatione partis aduersæ, *nu.* 40. & per nos in nostra allegatione principali, *num.* 14. *&* 23. a que satisfacemos plenamente en nuestra alegacion principal, *dict. num.* 23. diziendo, que la dicho opinion procede quando el testador està en su entendimiento y juycio natural, & loquitur articulate: ita vt copulatiuè requirantur sana mens, & locutio articulata testatoris, *l. si hæredi plures, ff. de condit. instit.* Bart. *cons.* 155. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 1. Roman. *cons.* 166. *num.* 4. Riminal. iunior, *cons.* 600. *nu.* 100. cum adductis à Barbos. *axiomate* 59. *num.* 1. & probat etiam expressus textus *in l. quoniam indignum, C. de testament.* Socin. iun. *cons.* 32. *num.* 8. *volum.* 4. Mantic. *lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 10. Zephal. *in cons.* 546. *per totum,* Simõ de Petris, *de intepretatione, interpretatione* 1. *dubitatione* 2. *solutione* 1. *numero* 43. Surd. *dict. cons.* 414. *num.* 98. ibi: *Rursus conueniunt omnes communem opinionem procedere quando testator articulate, & distinctè loquebatur, & mentis compos erat, eoque casu sine controuersia volunt valere testamentum ad interrogationem, etiam si solùm testator verbum protulerit sic, vel ita, vel volo, vel mando, vel simile aliud,* Menoch. *cons.* 45. *num.* 37. Farinac. *cons.* 97. *num.* 10 *&* 11. Dom. Castill. *dict. cap.* 27. *num.* 8. *& tom.* 5. *cap.* 73. y entonces se dize que el testador loquitur articulate, quando respõdet per verbum sic, vt eleganter resoluit Surd. *d. cons.* 414. *num.* 59. Farinac. *d. cons.* 97. *num.* 33. ibi: *Quarta est conclusio, quod talis testator dicitur articulate loqui quoties apparet ipsum respondere per verbum sic,* D. Castill. *dict. cap.* 27. *num.* 8. nada de lo qual concurrio en las disposiciones del dicho Iuan Luys Castellõ, porque nunca hablò palabra articulada, e inteligible, y nunca estuuo en su libre y entero juycio, por tener los sentidos internos ofendidos con la perlesia que le dio, respeto de lo qual las

dichas

dichas disposiciones fueron ningunas: y assi esperamos se ha de reuocar la sentencia del Alcalde mayor, y declarar por legitimos herederos ab intestato a los dichos don Alonso Castellon y consortes. Salua in omnibus D.V.C.

L. Don Luis Thadeo del Burgo.